

A. I. Nº - 232154.0021/18-3
AUTUADO - SP BRITO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE CONFECCÕES LTDA.
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANA BARBOSA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-01/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Defesa não elidiu as infrações. Afastadas as arguições de nulidade. Acolhida a decadência, de ofício. Infrações parcialmente mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/08/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$42.357,50, acrescido da multa de 60%, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referente ao período de janeiro a abril, julho a dezembro de 2013, janeiro, março a novembro de 2014, janeiro e julho de 2015, janeiro a março, julho, setembro de 2016, março, maio, agosto e outubro a dezembro de 2017. Valor exigido de R\$31.964,45, multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 07.21.04 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referente ao período de maio, junho de 2013, dezembro de 2014, março a maio, agosto a outubro, dezembro de 2015 e abril a junho de 2016. Valor exigido de R\$10.393,05, multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A autuada impugna o lançamento à fl. 24 a 35, onde inicialmente trata da falta do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO no auto de infração, motivo pelo qual, entende que a autuação não merece prosperar, pois encontra-se eivado de inúmeros vícios e irregularidades, alguns destes vícios formais.

Relaciona como irregularidade o fato de no item “DADOS DA LAVRATURA” ter unicamente a data da lavratura que ocorreu em 09/08/2018 e não traz em seu conteúdo o dia de início do período de fiscalização, que é elemento essencial ao procedimento administrativo, como prescreve o RPAF/99.

Diz que o TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO é fundamental para o autuado, pois, é através dele e do TERMO DE ENCERRAMENTO que pode verificar se o prazo legal de 90 dias, para a conclusão do procedimento administrativo fiscal, foi cumprido pela Autoridade Fazendária.

Adverte que a inobservância aos requisitos essenciais ao processo administrativo, invalida o ato administrativo, visto se tratar, segundo o CTN, de atividade administrativa plenamente vinculada à lei.

Discorre que o princípio da legalidade impõe que a atuação do servidor público deve observar os limites da lei na sua conduta, obedecendo ao que ela determina, já o princípio da eficiência é medido pelos resultados satisfatórios para a sociedade.

Afirma que pelas razões expostas, o agente público deve possuir qualidades e habilitação técnica compatíveis e exigíveis para o cargo. No caso da execução de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou-as aos profissionais de contabilidade de nível superior, inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC.

Demonstra seu entendimento que o agente de fiscalização inabilitado no CRC, não inscrito na categoria de contador, “...*não poderá lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições, que tiverem por base, trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no caso em tela.*” Assim, para exercer a função de Auditor Fiscal, diz ser privativo ao contador, inscrito no CRC, sendo nula de pleno direito o procedimento praticado por profissional incompetente.

Conclui que o lançamento é nulo uma vez que foi lavrado por servidor que diz incompetente para tal, contrariando o art. 10 c/c o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, os artigos 25 e 26 do Decreto-lei nº 9.295/46, art. 26 da Lei nº 6.385/76, §5º do art. 163 da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 1º e 3º, item 36 §1º da Resolução CFC nº 560/83.

Afirma que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto ao tema no RE 79149, cuja ementa transcreve.

Explica que os artigos 5º, inc. XIII e 22, inc. XVI da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendida as qualificações profissionais que a lei estabelece, entretanto, pondera que o fato do servidor ter sido aprovado em concurso público não tem o condão de revogar lei, nem o convalida ao exercício ilegal da profissão de contador, portanto, o lançamento é nulo conforme previsto no art. 18, inc. I do RPAF/99.

Ressalta que o “*Decreto Presidencial nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, traz a mesma regra*” do RPAF/99.

Se identifica como pessoa jurídica atuando no COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, conforme inscrição junto ao próprio CAD-ICMS, há aproximadamente 19 anos, período que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias.

Defende que a relação entre o Fisco e o contribuinte, para atender aos fundamentos do direito, deve ser harmoniosa, cabendo à autoridade tributária, valer-se apenas dos métodos admitidos por lei, considerando, como ponto de partida, as informações prestadas pelo sujeito passivo e não utilizando, na fase de investigação, sistemáticas suportadas em instituições ou baseadas em métodos indiciários, caso contrário a acusação estaria baseada em presunção.

Lembra que o lançamento acusa o contribuinte de deixar de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS antecipação parcial na condição de optante pelo SIMPLES NACIONAL, referente a aquisição de mercadorias provenientes de outro estado.

Descreve que a ação fiscal não realizou um completo trabalho de fiscalização, posto que, de forma superficial e precipitada, a autuante preferiu lançar mão de critérios subjetivos e arbitrários, a considerar os fatos.

Argumenta que existem erros na apuração do suposto crédito tributário, que enumera:

1º) Os contribuintes enquadrados na condição de ME e ou EPP, optantes pelo SIMPLES NACIONAL, deverão recolher o ICMS antecipação parcial, decorrente de aquisições interestaduais, cujo cálculo será a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Nas compras interestaduais, as microempresas, optantes ou não, pelo SIMPLES NACIONAL, terão uma redução de 60% do valor da antecipação parcial.

2º) A empresa é optante do SIMPLES NACIONAL na condição de microempresa, portanto, não deve recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou

material de consumo, oriundos de outra unidade da Federação, conforme art. 272, inc. I, alínea “a”, item 2 e alínea “b”, item 2 do RICMS/2012.

3º) O autuante efetuou cobrança de antecipação parcial nas mercadorias destinadas a remessa de mostruário para posterior devolução, conforme destaca as notas fiscais de mercadorias destinadas exclusivamente para a atividade de representação.

Salienta que a antecipação parcial está sendo exigida com base em notas fiscais onde no campo DADOS ADICIONAIS, há a indicação de que as mercadorias se destinam a mostruário, e a NATUREZA DA OPERAÇÃO é “REMESSA DE DEMONSTRAÇÃO OU DEMONSTRAÇÃO”, portanto, entende que a cobrança contraria a Lei.

Ao abordar a infração 02, repisa os mesmos argumentos já expostos para a infração 01, garante ser cumpridora de suas obrigações e considera a exigência improcedente, pela sistemática adotada pelo autuante, sendo necessária a revisão da ação fiscal que deve ser considerada improcedente.

Requer que sejam apuradas as informações apresentadas na defesa, com a finalidade de esclarecimento e da busca da verdade material.

Alerta que a existência da escrita regular impede a aplicação do arbitramento e da presunção, vinculando o Fisco a considerá-la como base para o cálculo do imposto, podendo socorrer-se de outros meios probatórios se assim julgar necessário, conforme art. 23 do Código Comercial e no art. 9º, §1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, que preconiza que os Livros Fiscais fazem prova em favor do contribuinte e servem como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados.

Complementa que somente se admite a presunção, para cobrança de tributo se comprovada a ocorrência de um fato gerador, quando da inexistência da escrituração, da recusa da apresentação da escrituração ou da imprestabilidade da escrituração, cujo entendimento se encontra demonstrado no Acórdão nº 126 - 2ª Câmara Permanente de Recursos Fiscais – MG – Recurso nº 805 – Voluntário.

Ao se referir as multas e demais acréscimos, diz que com o advento da Lei nº 9.298/96 a multa passou a obedecer o limite máximo de 2%, dado a nova realidade econômica do país.

Enfatiza que as multas de 60% a 150% do valor do tributo, onera o contribuinte e configura enriquecimento sem causa por parte do Estado, caracterizando confisco, prática vedada no Direito Tributário Constitucional.

Complementa que o confisco restará patente, posto que elevou a obrigação tributária a condição de impagável, se analisada a sua capacidade de pagamento, que passa inclusive por processo de concordata preventiva.

Cita Sacha Calmon, quanto ao entendimento de que a multa não pode chegar ao confisco, numa finalidade de todo vedada pelo regime tributário nacional, art. 150, inc. IV da Constituição.

Destaca que há desproporcionalidade na cobrança, tendo em vista que a infração constante no auto de infração não teve por consequência o não pagamento do tributo.

Denuncia que a cobrança de débitos do ICMS com base no Regulamento do ICMS e nas leis estaduais, está em desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações não poderão ultrapassar 2% do valor da prestação.

Quanto a incidência de correção monetária, acréscimo moratório e multa, diz que se configura *bis in idem*, inaceitável na legislação.

Conclui que os vícios contidos no auto de infração são insanáveis, comprometendo sua validade face as flagrantes ilegalidades formais e materiais.

Considera o lançamento improcedente, contrário a lei, primeiro por ser executado por agente incompetente e inabilitado, e, finalmente por não ter ocorrido as infrações apontadas. Sanados os equívocos, se concluirá que não houve infração tributária, pelo que requer a anulação e

arquivamento do auto de infração.

Requer, independente do resultado do julgamento a ilegitimidade das multas aplicadas, fixando-as em percentuais equivalentes a 2%.

A autuante presta a informação fiscal às fls. 38 a 46 onde após reproduzir os argumentos defensivos refere-se à alegação da existência de vício insanável pela falta de TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO, não ter fundamento, visto que o TERMO DE INTIMAÇÃO está apensado à fl. 07.

Complementa que como atesta o recibo à fl. 08, a autuada recebeu em 15/06/2018, antes da lavratura do auto de infração, todos os demonstrativos e DANFE's, levantados no curso da fiscalização.

Relata que instado a se manifestar sobre os levantamentos, o contador responsável pela empresa apresentou observações e novos fatos acatados pela fiscalização, resultando em correções nos levantamentos, ao fim das quais, o mesmo informou nada mais ter a objetar em relação à metodologia e aos valores apurados nos demonstrativos a que teve acesso.

Em relação a alegação da defesa quanto a incompetência legal da autuante para o exercício do cargo, argumento que considera decorrente de *“espantosa interpretação da legislação tributária”*, entende não ter nenhum respaldo pois, além de ser Bacharel em Ciências Contábeis, assumiu o cargo e dispõe de todas as prerrogativas inerentes ao mesmo, dentre as quais a de realizar lançamentos de ofício contra empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, motivo pelo qual não tratará do mérito da questão, que, inclusive, foge à apreciação do CONSEF.

Diz que o exame dos DANFE's e do DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, conforme arquivos gravados em mídia à fl. 17, deixa clara as seguintes informações: a) notas fiscais relacionadas; b) data de entrada das mercadorias; c) UF de origem das mercadorias; d) discriminação das mercadorias; e) alíquota de origem; f) valor da mercadoria; g) valor da base de cálculo; h) crédito de ICMS; i) alíquota interna aplicável; j) Redução do ICMS; k) ICMS Pago; l) ICMS a pagar.

Assim sendo, infere que não ter respaldo a alegação de que houve erro na apuração do imposto, precipitação, superficialidade ou mesmo a atuação subjetiva e arbitrária, visto a correta discriminação das notas fiscais, das mercadorias e dos valores apurados, inclusive com a aplicação da redução do ICMS da antecipação parcial, na forma prevista na legislação.

Afirma que no auto de infração descreve minuciosamente o infrator, a infração, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser cumprida, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e do autuado, conforme consta no AR à fl. 21, restando demonstrado que a fiscalização cumpriu com todas as exigências legais.

Acrescenta que o procedimento levou em consideração todas as informações e valores que influenciaram na verificação da ocorrência dos fatos geradores, na determinação da matéria tributável, no cálculo do montante do tributo devido, na identificação do sujeito passivo e na aplicação de penalidades, consoante artigo 142 do CTN.

Explica que as operações citadas na defesa como *“REMESSA EM DEMONSTRAÇÃO”*, foram exaustivamente analisadas juntamente com o contador da empresa, tendo sido excluídas do levantamento as mercadorias constantes nas notas fiscais que foram devolvidas pela autuada, contudo pondera que esses mostruários são compostos de peças de roupas que nada diferem daquelas que são comercializados, nada obstando que pudessem ser objeto de comercialização.

Assevera que todas as operações de entradas em demonstração com correspondente devolução por parte da autuada foram excluídas do levantamento, não compondo a base de cálculo da antecipação parcial, objeto da autuação, reproduzindo os artigos 278, 279 e 280 do RICMS/2012, para ressaltar que não procedem as alegações.

Quanto ao pedido de revisão da autuação, informa que não ter sustentação, haja vista que a autuada não apresenta qualquer elemento que justifique o seu pedido desmerecendo crédito as

alegações.

Relativamente ao argumento de que a autuação se baseou em arbitramento da base de cálculo do imposto, reputa ser tal afirmação equivocada, pois não foi aplicado a presunção, tampouco o arbitramento, recursos que o fisco lança mão quando impossível ou penosa a apuração direta dos fatos jurídico-tributários, quando identificados indícios de omissão de receitas por constatação de saldo credor de caixa, passivo fictício, pagamentos não contabilizados, entre outros ou quando da não apresentação pelo contribuinte dos seus documentos e livros fiscais.

Esclarece que no presente auto de infração, os valores de ICMS foram apurados com critérios legais, a partir de notas fiscais eletrônicas e na escrituração fiscal do contribuinte, tendo sido considerados os correspondentes recolhimentos e lançamentos de ICMS, constantes nos Sistemas da SEFAZ-BA.

Destaca que a defesa não trouxe qualquer elemento capaz de alterar a ação fiscal, tecendo comentários genéricos e que fogem à apreciação inclusive do CONSEF, evidenciando o acerto da fiscalização, face a correção dos levantamentos e valores apurados, bem como a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Por fim, mantém tudo o que foi apurado esperando a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de MICROEMPRESA, optante pelo SIMPLES NACIONAL, o cometimento de duas infrações sendo a primeira sobre falta de recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, e a segunda pelo recolhimento a menor do imposto.

Do exame dos autos, constato que o autuante expôs com clareza a infração, identificou o infrator, descreveu corretamente as infrações, fundamentou com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, inclusive, indicando com precisão a base de cálculo do fato gerador, assim como descreveu corretamente o suporte jurídico.

A autuada argui nulidade pela falta do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO, que consiste em desobediência aos requisitos essenciais do Processo Administrativo Fiscal, além de ser importante para que possa determinar se o prazo legal de 90 dias, para a conclusão do procedimento administrativo foi cumprido pela autoridade fazendária.

Observo que não merece acolhimento o argumento defensivo, haja vista que, efetivamente, a autuante agiu consoante as disposições do RPAF/99, pois, quando do início da ação fiscal lavrou TERMO DE INTIMAÇÃO, cuja ciência do contribuinte ocorreu em 21/05/2018, fl. 07, estando tal procedimento previsto no art. 26, inc. III do RPAF/99, conforme texto reproduzido.

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da: (...)

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

Desta forma, não há que se falar em nulidade por inexistência de TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO, haja vista que a autuante ao intimar, por escrito, o contribuinte para apresentar os livros e documentos, deu início ao procedimento fiscal, em conformidade com o RPAF/99, inclusive devolvendo toda a documentação consignado no termo de entrega, fl. 08, não se configurando nenhuma desobediência aos requisitos essenciais do Processo Administrativo Fiscal.

Quanto ao outro possível prejuízo, aventado na defesa, pela falta do citado termo, para verificar o cumprimento do prazo de 90 dias para conclusão dos procedimentos fiscalizatórios, advirto que se trata de uma questão puramente administrativa interna à repartição fazendária incapaz de tornar o lançamento inválido, haja vista que a possível extrapolação do prazo de 90 dias, fato que exigiria a prorrogação do prazo para a execução da ação fiscal. No caso em análise, se constatada a falta da prorrogação, esta foi suprida quando o Inspetor Fazendário visou o auto de infração,

autorizando assim o seu registro.

Quanto à arguição de possível nulidade por ter sido o lançamento efetuado por agente que, na sua concepção, é incompetente para realizar uma auditoria fiscal, pois no entendimento externado, somente é competente o profissional bacharel em contabilidade, com registro no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, também não merece acolhimento.

O autuante é, neste momento, a autoridade administrativa com competência privativa para constituir o crédito tributário, conforme prevê o art. 142 do CTN, ou seja, representa o sujeito ativo da relação tributária, pois, se encontra legalmente investido pelo próprio Estado no cargo que exerce. Assim prevê o Código Tributário do Estado da Bahia COTEB – Lei nº 3.956/81, no art. 107, §§1º e 3º.

Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais;(…)

§3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Da leitura dos dispositivos legais, resta concluir que não tem qualquer pertinência a necessidade desta competência ser atestada pelo Conselho de Contabilidade, órgão, inclusive, sem a atribuição para tal fim.

Diante de tudo exposto, não identifiquei nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados nas impugnações, bem como pela narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

Pelo exposto, afasto todas as arguições de nulidades suscitadas.

Cabe registrar, apesar de a autuada não ter arguido na defesa, a ocorrência de decadência que alcança os valores exigidos na infração 02, cujas datas de ocorrência são 31/05/2013 e 30/06/2013.

Observe que a citada infração trata de recolhimento a menos do ICMS – antecipação tributária. O auto de infração foi lavrado em 09/08/2018, sendo a autuada cientificada em 17/08/2018. Considerando o entendimento pacificado no CONSEF, e em consonância com o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, abrangendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Portanto, considero que os fatos geradores ocorridos até julho de 2013, posto que ocorreu a apuração do imposto, mesmo que de forma sumária e que o contribuinte efetuou o pagamento do imposto a menor, cabe aplicar a regra prevista no art. 150, §4º do CTN, ou seja os valores exigidos nos montantes de R\$1.004,28, maio de 2013 e R\$152,21, junho de 2013, estão alcançados pela decadência, devendo ser excluídos, de ofício, da autuação.

Ao adentrar no exame do mérito, cabe destacar que a defesa alega a inobservância no procedimento fiscal, de determinações legais, fato que considera erros cometidos pela autuante, conforme já relatado.

Verifico que a autuante, conforme declara em sede de informação fiscal e evidenciado nos levantamentos e demonstrativos às fls. 09 a 16 e gravados em mídia eletrônica, fl. 17, considerou a redução prevista no art. 273 do RICMS/2012, na base de cálculo do ICMS antecipação parcial e não houve a cobrança de diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou material de consumo.

Observe o art. 273 foi revogado pelo Decreto nº 16.434/2015 com efeitos a partir de 01/01/2016, previa:

“Art. 273. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.” (Grifo nosso).

Constato que a autuante, ao efetuar os levantamentos, conforme planilhas às fls. 13 a 16, considerou nos cálculos do imposto a pagar, a redução do ICMS, com base no citado artigo.

Da leitura do dispositivo, resta patente que o contribuinte inscrito na condição de microempresa faz jus a redução de 60% do valor do imposto, somente na hipótese de efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.

A acusação é exatamente de ter o contribuinte deixado de recolher ou de ter recolhido a menos o imposto devido, razão pela qual não cabe a aplicação da redução prevista no citado dispositivo.

Contudo, ante a impossibilidade de majorar a exigência fiscal, procedimento vedado pelo art. 156 do RPAF/99, mantenho o valor originalmente lançado e represento à autoridade competente para que providencie nova ação fiscal visando exigir o imposto que deixou de ser cobrado.

Quanto as mercadorias destinadas a mostruário, a autuante declara que as operações correspondentes a “Remessa em Demonstração” foram exaustivamente analisadas juntamente com o contador da empresa, tendo sido excluídas do levantamento as mercadorias constantes nas notas fiscais que foram devolvidas pelo autuado.

Importante pontuar que as alegações não foram acompanhadas de casos específicos, deixando a autuada de juntar aos autos provas e evidências das possíveis ocorrências alegadas o que permite a aplicação do disposto nos artigos 142 do RPAF/99, que seja: *“a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”* e o art.143 do mesmo regulamento: *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*.

Observe que os levantamentos tomaram como base os dados das notas fiscais eletrônicas, lançadas na escrituração fiscal digital do contribuinte, tendo sido considerados os correspondentes recolhimentos do ICMS, constantes nos registros da arrecadação estadual, descaracterizando integralmente o argumento da defesa que a autuação se baseou em presunção ou mesmo o arbitramento.

A autuada diz não aceitar a aplicação de correção monetária, acréscimos moratórios e multa, por entender que tal cobrança se caracteriza como *bis in idem*.

No processo em análise, não existe a exigência da correção monetária, inclusive como se verifica expressamente pelo DEMONSTRATIVO DE DÉBITO às fls. 04 a 06, descabendo o argumento.

Trata-se de institutos totalmente diversos os acréscimos moratórios, ou juros de mora e as multas aplicadas, pois o primeiro tem caráter indenizatório e a segunda tem caráter punitivo, assim não há como confundi-los.

Os acréscimos moratórios têm como finalidade compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido, portanto, têm a mesma natureza jurídica da multa por atraso de um pagamento, ou seja, comporta natureza indenizatória. No presente caso, corresponde a 1% por cada mês ou fração seguinte, a partir de trinta dias de atraso, já que o imposto foi cobrado através de auto de infração, caso tivesse havido denúncia espontânea, este percentual seria outro.

Por seu turno, as multas propostas na autuação têm natureza punitiva sendo aplicadas quando o contribuinte descumpre uma obrigação tributária, quer seja de natureza principal ou acessória.

Em referência ao argumento de que a multa aplicada é confiscatória, sendo ilegais por desobedecer a Lei nº 9.298/96 que determina a multa por inadimplemento será no máximo de 2%, cabe esclarecer que a citada lei, editada em 01/08/96 altera a redação do §1º, do art. 52 da Lei nº 8.078, de 11/09/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

O dispositivo modificado, refere-se fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, fixando no máximo de 2% as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo.

Portanto, o argumento não tem nenhum respaldo, visto a sua inaplicabilidade nas relações jurídico-tributárias.

Quanto a inconstitucionalidade arguida, observo que elas são determinadas na lei, devendo ser, por obediência, aplicadas.

Deixo de me manifestar a respeito em consonância com o art. 167, incisos I e III do RPAF/99, que veda a este órgão julgador administrativo a sua apreciação, estando tais determinações em sintonia com as disposições do art. 125, incisos I e III do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Concluo que procede a exigência no valor originalmente lançado para a infração 01 – R\$31.964,45 e parcialmente para a infração 02 – R\$9.236,56, totalizando R\$41.201,01.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232154.0021/18-3**, lavrado contra **SP BRITO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.201,01** acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR